

ita etiam potest illi derogare, eo vel maxime quoad vix possunt esse verba et materia legis tam clara quin aliquam ambiguitatem relinquunt, et interpretationem admittant. Hanc ergo facere potest utroque modo consuetudo, scilicet, rigorosam et benignam: ut autem eam faciat efficaciter, habere debet conditiones requisitas ad legem introducendam, vel abrogandam, ut dictum est.

6. *Consuetudo non solum legem humanam, sed etiam divinam et naturalem interpretatur. — Consuetudo seipsam interpretari potest.* — Addo etiam posse consuetudinem, non solum humanam legem, sed etiam divinam et naturalem interpretari, ut omnes doctores allegati docent. Tamen diverso modo, quia humanam legem potest interpretari, etiam minuendo vel augendo, juxta dicta capite præcedenti, et dicenda in sequentibus. Divinam autem solum interpretatur, indicando legislatoris mentem, et ideo, ut certa sit, oportet ut consuetudo sit universalis Ecclesiæ traditio, vel ut sit per Pontifices approbata. Addo denique consuetudinem non solum legem scriptam, sed etiam seipsam interpretari posse, ut ex dictis constat, quia ipsa etiam ostendit intentionem utentium, quamvis etiam ratione sit ipsa consuetudo interpretanda, ut notat Roch. supra, sect. 4, n. 23, ex Bald., in l. *Maximum*, cap. de Liber. præter., in princ., et est per se notum.

CAPUT XVIII.

UTRUM CONSUETUDO POSSIT LEGEM HUMANAM ABROGARE.

1. *De abrogatione legis per consuetudinem.* — Ratio dubitandi quoad jus civile sumitur ex l. 3, § *Divus*, ff. de Sepul. violat., ubi dicitur statutum municipale factum post legem civilem, et contrarium illi, non derogare illi; ergo idem dicendum est de consuetudine, quia ad paria judicantur. Secundo, argumentor ex l. 2, cod. Quæ sit longa consuet., expresse dicente, quamvis magna sit consuetudinis auctoritas, non tamen esse tantam *ut aut rationem vincat, aut legem*. Ubi necesse est jurisconsultum loqui de lege humana: nam lex naturalis ad prius membrum pertinet, in quo dicitur consuetudo non vincere rationem, et habetur etiam in cap. *Consuetudinis*, dist. 11, ubi multa alia decreta sunt similia, et concordat cap. *Cum causa*, de Re judic., ubi etiam dicitur: *Licet usus vel consuetudinis non minima sit auctoritas, nunquam tamen veritati, aut*

legi præjudicat. Tertia et præcipua ratio dubitandi esse potest, quia consuetudo non potest aliquid valere, nisi sit rationabilis, ut habetur in c. ult. de Consuet., et supra ostensum est; sed consuetudo contra legem non potest esse rationabilis, tum quia eo ipso quod est contra legem, est contra rationem; tum quia actus ejus sunt pravi, qui non possunt peccantibus prodesse, nec eos a jugo legis liberare. Propter hæc Hostiens., in cap. 1 de Treug. et pace., sensit propriam legem præceptivam non posse dissuetudine abrogari. Sed est opinio singularis, in qua etiam ipse non fuit constans.

2. *Lex humana, sive canonica, sive civilis, potest per consuetudinem abrogari.* — Igitur, his non obstantibus, regula certa est legem humanam sive canonicam, sive civilem, posse consuetudine abrogari. In hoc omnes doctores conveniunt; theologi, cum D. Thoma, l. 2, quæst. 97, art. 3; canonistæ, in cap. ult. de Consuetud., ubi etiam Hostiensis in summa; legistæ, in lege *De quibus*, ff. de Legibus, et in l. 1 et 2, cod. Quæ sit longa consuetudo; summistæ, verb. *Consuetudo*. Et quantum ad jus canonicum, habetur expresse in dicto capite ultimo de Consuetudinibus; præter alia quæ generatim docent, antiquam consuetudinem esse servandam, quæ capite præcedenti citavi. Item in jure civili est expressa l. *De quibus*, ff. de Legibus, in fine dicens: *Rectissime receptum est ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per dissuetudinem abrogentur*. Idem habetur in nostro regno, in l. 3 et 5, tit. 2, partit. 1. Ratione autem probanda est hæc assertio, eo modo quo similem in capite præcedenti probavimus, quia ad hunc effectum non deest potestas in populo, si convenienter explicetur, et voluntas per ipsam consuetudinem sufficienter ostenditur: ergo nihil deest quominus per consuetudinem talis effectus fiat.

3. *Duplex modus respondendi.* — Et imprimis, quod ad potestatem attinet, res est clara quoad leges civiles in populis liberis non recognoscentibus superiorem, ut constat ex dictis in capite 16; nam eadem hic est ratio. Difficultas vero est quoad leges civiles supremorum principum, et quoad leges canonicas. Quæ duobus modis expediri potest. Primo, dicendo has leges non ferri absolute, sed sub conditione tacita, si populus eas retinere velit, sive talis conditio apposita intelligatur, quia non potest princeps magis cogere populos suos suis legibus, ut aliqui existimant, saltem de legislatoribus civilibus; sive ex benignitate, quia

non vult illos obligare, nisi sub illa limitatione, ut multi etiam de canonicis legibus sentiunt. Et juxta hunc modum consequenter dicendum erit non esse necessarium novum consensum tacitum principis ad hanc abrogationem, sed in ipso modo ferendi legem includi. Sed hunc dicendi modum rejecimus supra, l. 3, c. 18, et l. 4, cap. 16, quia revera nec potestas obligandi absolute deest, etiam in temporalibus regibus, nec voluntas, etiam in Prælati ecclesiasticis. Quod ex ratione et usu ibi ostendimus quoad legis acceptationem; est autem multo certius in ordine ad abrogandam legem jam acceptatam et usu confirmatam, alioqui semper esset in populi arbitrio a se legem superiorem abjicere sine culpa, quia hæc potestas illi datur per conditionem illam, si in lege est inclusa. Unde etiam posset populus subditus, expresse et definito consilio, legem sui principis aut Prælati revocare, quæ sunt absurda. Sit ergo certum hanc potestatem esse explicandam per conjunctionem plebis cum suo principe et legislatore. Quia in plebe est potestas facti potius quam juris ad abjiciendam illam legem, quantum in se est, et ex parte principis est etiam potestas ad connivendum et consentiendum voluntati populi, et ita completur potestas ad auferendam legem, quia in effectu qui eam tulit, idemmet illam aufert, quod facere potest, ut præcedenti libro ostensum est.

4. *Quæ potestas in populo requiratur ut consuetudo introducat.* — Atque hinc constat in hoc effectu maxime habere locum quod supra diximus, non esse necessarium ut in ipso populo per se spectato sit potestas activa ponendi, vel tollendi legem, sed sufficere capacitatem legis, et quod consuetudo introducat ab illis ad quos lex loquitur. Quia hic actus repugnandi legi per consuetudinem non est actus jurisdictionis, vel publicæ potestatis, sed est potius eorum qui parere deberent legi, quia sunt actus quasi contrarii, et ideo versantur circa idem, et ita in populo laico est potestas introducendi consuetudinem abrogantem legem ecclesiasticam; imo etiam in feminis esse potest, si ad illas solas dirigatur lex, ut de præcepto lato de clausura monialium, ut in capite unico de Stat. regul., in 6, auctores docent. Et ratio est, quia consuetudo hæc, ut est ex parte subditorum, non tollit legem quasi active, sed suo modo exigit et obtinet a superiore ut illam auferat: superior autem potestatem habet, ut dixi. Voluntas ergo tantum superest explicanda.

5. *Duplex voluntas requisita ad consuetudinem introducendam.* — Duplex autem voluntas desideratur, una populi, altera principis. Prior satis constat; nam consuetudo est signum voluntarii consensus. Supponitur autem, ex supra dictis, hanc consuetudinem debere esse publicam, et a majori parte populi introductam vel acceptatam: ergo est sufficiens signum voluntarii consensus, juxta dicta superius. Imo hic major ratio invenitur, quia voluntas quæ indicatur non est voluntas se obligandi, vel assumendi onus, sed tollendi. Unde in præsentis non est necessaria intentio inducendi novam consuetudinem juris, sed solum non habendi talem legem, et retinendi vel recuperandi statum antiquum, habendi libertatem ab obligatione legis in tali materia, quæ intentio ex ipsa actuum frequentia et ex consensione, ac pertinacia populi in talibus actibus, satis cognoscitur.

6. *Dubium. — Responsio.* — Solum video posse dubitari de legibus ecclesiasticis latis pro tota Ecclesia: erit enim necessarium ut consuetudo sufficiens ad derogandum tali legi sit introducta, et acceptata a majori parte Ecclesiæ; hoc autem expectare difficillimum est, et vix potest Ecclesiæ constare de tali consensu. Respondetur: si lex universalis pro tota Ecclesia abroganda sit, ad minus requiri consuetudinem dicto modo universalem, quia alias non interveniret in eo consensus Ecclesiæ absolute loquendo. Et ideo hic modus abrogationis rarus est, non est tamen impossibilis, quia per sufficientem famam, et publicam communicationem per litteras et nuntios, potest hæc notitia intra quadraginta annos divulgari. Addo tamen, juxta morem Ecclesiæ et canonice instituta, non expectari ut hæc abrogatio simul pro tota Ecclesia universali, et universaliter fiat, sed fieri per partes in provinciis, episcopatibus, et aliis communitatibus quæ per leges proprias gubernari possunt. Nam si in aliqua ex his communitatibus prævaleat in majori parte consuetudo contra legem communem, pro illa communitate derogatur, etiamsi pro aliis integra maneat, et ita cessat omnis difficultas. Et cum proportionem potest hæc doctrina ad alias leges communes sive canonicas, sive civiles applicari. Et illam tradit expresse Glossa in § *Sine scripto*, Instit. de Jur. nat., verbo *Imitantur*.

7. *Ad hunc effectum sufficit consuetudo privata.* — Atque hinc etiam fit ut ad hunc effectum non sit semper necessaria consuetudo propria facti, scilicet, positiva, quæ ex fre-

quentia actuum consurgit, sed sufficiat privata, quæ dissuetudo dicitur, et in frequentia omissionis consistit, et per se sufficit contra præcepta affirmativa, quia ipsa omissio repetita satis indicat voluntatem non habendi tale præceptum. Necessarium vero est ut omissio sit propria, id est, obligationi legis opposita, ac proinde pro eo tempore pro quo præceptum obligabat; quia negatio actus pro tempore non debito, nullum indicium est voluntatis non parendi legi, aut non habendi illam, ut per se notum est, et tradit Pan. in cap. *Joannes*, de Cler. conjug.; Sylv. supra, q. 8; et copiosius Roch. in dicto c. ult., sect. 4, n. 76 et sequent.; Nav., cons. 2 de Consuet., et dicemus latius tractando de amissione privilegii per non usum, in l. 8.

8. *Ut desuetudo sit, requiritur ut peccaminosa sit in principio.* — Ex quo ulterius concluditur necessarium esse ut tales omissiones sint peccaminosæ, saltem in principio, quia si provenirent ex aliqua rationabili excusatione, non possent ostendere voluntatem legi contrariam, ut si occurreret necessitas excusans. Tunc enim non esset desuetudo, sed purus non usus, qui non sufficit, ex omnium sententia. Idemque esset si interveniret ignorantia legis, vel metus gravis, ob eandem rationem; imo licet metus non esset sufficiens ad excusandum a culpa, nihilominus esse potest sufficiens ad impediendam propriam consuetudinem, seu desuetudinem. Quia non tam est ex voluntate quam ex necessitate, et ideo non satis indicat animum contra legem, nec voluntatem absolutam abjiciendi illam, sed solum quamdiu imminet talis metus, ideoque videtur satis probabile tunc non simpliciter abrogari legem, sed ad summum derogari illi, ne cum tanto gravamine et imminente simili periculo obliget. Quod est valde notandum; nam sæpe potest induci consuetudo non servandi legem in tali occasione, vel necessitate, quæ per se non erat sufficiens ad excusandum ab obligatione legis; et propter consuetudinem, si alias conditiones requisitas habeat, non obligabit lex in similibus occasionibus, et nihilominus non erit lex simpliciter derogata. Exempla possunt esse facilia in festorum observatione, jejuniis, et similibus.

9. *Voluntas principis requisita duplex.* — *Duo addenda.* — *Primum.* — Venio ad principis voluntatem, ad quam omnino applicanda est doctrina capitis præcedentis. Nam hic etiam consensus principis intelligi potest, aut a lege ipsa datus, aut personalis, et quasi de novo

datus, licet tacite, et uterque modus verus est. De primo est sermo in dicto cap. ult. de Consuet. Et duæ conditiones consuetudinis ad illum postulatur, scilicet, ut sit rationabilis, et præscripta, quæ ponuntur etiam in dicta l. part., et cum aliæ non postulentur, illæ sufficiunt, alioqui jus illud imperfectum esset et insufficiens. Necessarium autem est illas exponere, et inde etiam ratio illarum constabit. De priori multa dicta sunt in cap. 6 et 7, ubi explicuimus quæ consuetudo irrationabilis dicatur. Hic vero specialiter addenda sunt duo; unum est, ad hunc effectum multo minorem rationem requiri in consuetudine, quam ad effectum inducendi legem; quia minus est tollere legem quam inducere. Nam ut tollatur lex non est necessaria specialis utilitas, vel honestas in ipsa materia, sed satis est quod ablatio talis obligationis non sit contra utilitatem publicam, quia licet aliquam tollat, aliunde compensatur, vel tollendo occasionem majoris mali, vel conciliando animos subditorum, ut suavius gubernentur.

10. *Secundum.* — Unde addo secundo, nihilominus necessarium esse ut aliquo modo illa consuetudo, vel potius abrogatio legis ratione illius, aliqua ratione fulciatur. Quia abrogatio justæ legis expressa non potest fieri sine aliqua honesta causa, ut libro præcedenti ostensum est; ergo nec tacita, quæ per consuetudinem fit; ergo, ut consuetudo sit rationabilis, non satis est quod non sit contra rationem naturalem, nec contra jus divinum, nec quod non sit jure reprobata, sed necessarium est, ut voluntas carendi tali lege aliqua ratione honestari possit in subditis, quæ honestet etiam in principe consensum abrogandi illam. Et hæc est ratio, et necessitas hujus conditionis, quia nisi consuetudo sit aliquo modo rationabilis, non præsumitur princeps condescendere subditis, quia non præsumitur velle sine ulla justa causa, seu sufficienti ratione tollere legem, cum id licite facere non possit, nec debeat. Neque de hac conditione plura videntur necessaria; respondendo autem ad secundam rationem dubitandi, aliquid addemus.

11. *Secunda conditio.* — *Distinctio inter leges canonicas et civiles notanda.* — *In legibus civilibus, decennium sufficit ad legem inducendam et abrogandam.* — Secunda etiam conditio, scilicet, ut consuetudo sit præscripta, in superioribus explicata est; hic solum, de tempore requisito ad hanc præscriptionem, supponimus non esse necessarium immemorabile tempus, ut quidam dixerunt sine fundamento, ut ca-

pite præcedenti dixi. Certum ergo sit requiri definitum tempus. Est tamen notanda distinctio inter leges canonicas et civiles, quam omnes auctores supra citati tradunt: nam in civilibus idem tempus sufficit ad legem abrogandam quod ad introducendam, scilicet, decem annorum. Ratio est, quia jus civile in hoc distinctionem non facit, sed ad utrumque indefinite requirit tempus longævum, ut patet in dicta l. *De quibus*; tempus autem longævum in eodem jure est tempus decem annorum, ut supra dictum est, et expressius habetur in § 1 Inst., de Usucap. Neque hic fit distinctio de tempore inter absentes et præsentis (quidquid Sylvest. et alii sentiant), propter rationem supra tractatam, quod ad necessitatem hujus præscriptionis semper supponitur ignorantia principis; nam si princeps sciat, non est necessaria præscriptio ad præsentem effectum, ut statim dicam. Respectu vero principis ignorantis, impertinens est absentia vel præsentia, et ideo idem tempus indistincte postulatur. Ponitur autem ab auctoribus potius decem quam viginti annorum, quamvis hoc jura non definiant et ignorantia principis videatur esse quædam absentia, propter rationes supra factas. Item quia in hoc jure intervenit favor ex parte principis, et ille ampliatur, dum brevius tempus eligitur; et intervenit onus ex parte subditorum, quatenus revocatio legis per longum tempus differtur, et hoc minuitur, brevius etiam tempus eligendo. Et ita utrumque est juri conforme. Et consonat etiam alia regula juris, quod *in obscuris minimum est sequendum.*

12. *De ecclesiastica lege varietas.* — *Ut consuetudo contra leges canonicas præscribatur, requiritur spatium quadraginta annorum.* — At vero in legibus ecclesiasticis est diversitas opinionum. Nam quidam existimant sufficere idem tempus decem annorum, quod in civilibus sufficit. Refertur Azo, in Summ., tit. de Consuet.; Calder. et alii, in cap. 1 de Treug. et pace. Sed hi loquuntur de lege nondum acceptata, de qua supra lib. 3 et 4 dictum est: quanquam fortasse nulla sit differentia in ordine ad præscriptionem, cum in utroque casu consuetudo sit contra jus canonicum. Vera ergo et communis sententia est, in legibus canonicis requiri tempus quadraginta annorum, ut consuetudo contra illas censeatur præscripta. Ita Innoc. in c. *Cum dilectus*, de Consuet.; Panormit., dicto cap. ult., n. 11; et in cap. 1 de Treug. et pace, num. 4, et ibi late Felin., n. 13; Rochus supra, sect. 3, n. 35; Turre-

crem., in cap. *Consuetudo*, q. 2, et in c. *Mos*, quæst. 4, d. 1; Bart. in repetit. l. *De quibus*, quæst. 2, princip. quæst. 3, n. 14, ubi in schol. alii allegantur. Item Jason ibi, col. 11; Anton., 1 part., tit. 16, § 4; Sylvester, verbo *Consuetudo*, quæst. 4; Angel., n. 8, et ibi alii summistæ; Navarr., cons. 2 de Consuet.; Cordub., lib. 1, quæst. 12, ad 4; et Gregor. Lop., in dicta leg. 5, Gloss. 4. Probari autem hæc sententia solet ex dicto c. ult. de Consuetud., quatenus requirit consuetudinem legitime præscriptam, quia, in jure canonico, non dicitur consuetudo legitime præscripta, nisi sit quadraginta annorum. Ita Rochus supra, sect. 3, n. 4, ex Glossa cum textu in c. *Cum de beneficio*, de Præbend., in 6. Sed non existimo hoc sufficere, quia appellatio legitimæ præscriptionis de se indifferens est, solumque significat consuetudinem durantem tempore, et cum conditionibus lege præscriptis; unde, juxta materiæ capacitatem, applicari poterit ad præscriptionem quadragenariam, vel ad decennalem. Nam etiam dici potest consuetudo legitime præscripta necessaria esse ad inducendam legem, præter, et non contra commune jus, in scio principe. Addunt ergo prædicti auctores præscriptionem legitimam contra Ecclesiam requirere tempus quadraginta annorum, juxta c. *De quarta*, c. *Ad aures*, cum aliis, de præscriptionibus; consuetudo autem contra canones dici merito potest contra Ecclesiam, cum sit contra ecclesiastica jura, et ideo legitima præscriptio in illa, quadragenaria esse debet.

13. Imo addunt aliqui auctores non solum requiri hoc tempus, quando consuetudo est contra canones, sed etiam quando est contra rationem canonis, ut notat Glossa in cap. *Ut litigantes*, de Offic. ord., in 6, verbo *Statuimus*, et ibi Geminian., et sequitur Pet. Raven., tract. de Consuet., sect. 1, n. 20. Idem Felin., in cap. *Tua nos*, de Jur. jur., n. 3, et in c. *Statuimus*, de Majorit. et obed., n. 3, ubi declarat hoc esse intelligendum, quando consuetudo est contra rationem expressam in lege. Ego vero addo etiam requiri, ut ratio sit adeo intrinseca et essentialis, ut, illa cessante, lex etiam cessare censeatur, et tunc optima ratione fundatur hæc sententia, quia consuetudo contra rationem legis, virtualiter est contra legem, et illi consequenter derogat. Si autem ratio talis non sit, sed potius, illa sublata, adhuc possit vigere lex, non video cur consuetudo contra solam rationem legis, censeri debeat contra jus, aut tantum tempus postulare.